

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Trámite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para
disolver el vínculo matrimonial ante el notario**

-Tesis de Licenciatura-

María Inés Maldonado González

Guatemala, agosto 2014

**Trámite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para
disolver el vínculo matrimonial ante el notario**

-Tesis de Licenciatura-

María Inés Maldonado González

Guatemala, agosto 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	M. A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor de Tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Lic. Arturo Recinos Sosa

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Segunda Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Licda. Elida Yohana Castillo Villatoro

Tercera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. A. Arnoldo Pinto Morales



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, seis de febrero de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**, presentado por **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**

Título de la tesis: **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA,
PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

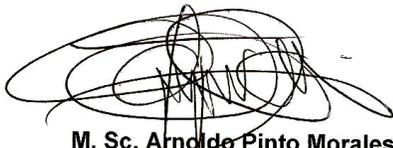
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de abril de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cuatro de abril de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**, presentado por **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**

Título de la tesis: **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA,
PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de abril de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Sonia Zúcelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**

Título de la tesis: **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA,
PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA INÉS MALDONADO GONZÁLEZ**

Título de la tesis: **TRÁMITE DEL DIVORCIO EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA,
PARA DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE EL NOTARIO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 17 de junio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente.

DEDICATORIA

Dios mío que estas en el cielo Gracias padre por permitirme lograr esta meta tan anhelada; que sirva para honrar y alabar tu hermoso nombre que pueda ayudar al necesitado conforme a tu santísima voluntad.

A mis Padres con mucha gratitud por apoyarme en todo el trayecto de mi vida que esta meta sea una recompensa a todo ese gran esfuerzo que hacen día a día por mí. Dios les siga bendiciendo grandemente con todo mi amor para ustedes que saben que los amo con todo mi corazón, mis oraciones son constantes al Rey de Reyes, para agradecer todas las bendiciones que he recibido de ustedes. LOS AMO.

A mis hermanos y cuñadas, así como a cada una de sus familias con todo mi cariño sincero y el respeto que desde siempre les he manifestado.

A esa persona tan importante en mi vida que siempre me ha motivado y creído en mí y con quien comparto mi vida y a mis hijos con todo mi amor. LOS AMO.

A mis abuelitas, tíos, tías, primos, primas y a toda la familia en general; gracias por su apoyo, por esas oraciones que han elevado al cielo y por creer en mí.

A la memoria de los que ya no están presentes y quien estoy segura me acompañan y disfrutan mi alegría desde el Cielo, Dios los tenga en su gloria.

A la Universidad por abrir sus puertas a muchas personas que como yo aún tienen la esperanza de alcanzar sus sueños y, a mis catedráticos por regalarme sus experiencias tan enriquecedoras.

A mis amigos, compañeros y a aquellas personas que con una palabra o un gesto me manifestaron su cariño y sus mejores deseos, Dios les bendiga.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Jurisdicción voluntaria	1
La función notarial al hacer constar los hechos	13
Principios procesales	35
El divorcio	39
Diferencia del divorcio notarial versus el divorcio judicial	47
Tramite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para disolver el vínculo matrimonial ante el notario	49
Conclusiones	54
Referencias	56

Resumen

El trabajo de investigación de mérito se tituló Tramitedel divorcio en jurisdicción voluntaria, para disolver el vínculo matrimonial ante elnotario. Su importancia es incuestionable, considerando que la reforma a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, establecería una adición a la legislación notarial guatemalteca, otorgando facultades al Notario para intervenir y resolver el divorcio voluntario a requerimiento de parte. El contenido temático se estructuró en títulos como la jurisdicción voluntaria, la función notarial al hacer constar los hechos, asimismo se desarrollaron los principios procesales del derecho notarial,el divorcio, la diferencia del divorcio notarial versus el divorcio judicial y el tema medular que contiene el trámite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para disolver el vínculo matrimonial ante elnotario.

Con la reforma propuesta a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, el notario disolvería el vínculo matrimonial, con el convenio de bases del divorcio, estableciendo la patria potestad de los hijos menores o en estado de interdicción y el monto de la pensión alimenticia para la esposa e hijos. Además se debe cumplir con el principio de inmediatez, a efecto que

los cónyuges se presenten ante el notario para establecer la veracidad de su interés en obtener la disolución del vínculo matrimonial y emitir la resolución que en derecho corresponde para autorizar el divorcio solicitado voluntariamente. Como puede determinarse, el notario tendría las facultades de iniciar el trámite con el acta de requerimiento de los cónyuges, con los medios probatorios correspondientes como certificación de la partida de matrimonio, certificación de nacimiento de los solicitantes y de los hijos si existieren y el convenio voluntario; a quién quedarán los hijos para su cuidado, custodia, educación y con el compromiso de aportar la pensión alimenticia que en derecho corresponde.

Palabras Clave

Divorcio *express*. Imparcialidad y celeridad. Economía procesal. Certeza. Fe pública.

Introducción

El presente estudio se consideró de importancia por que la problemática actualmente en los juzgados de familia, se deriva por la gran cantidad de procesos solicitando se autoricen divorcios voluntarios, lo cual genera lentitud para el trámite y la resolución respectiva; y por lo general el retraso de las audiencias de diferente naturaleza que se celebran ante juez competente, así como de las resoluciones intermedias y definitiva. Es por ello que los expedientes, se tramitan con la falta de celeridad y se aumenta el gasto presupuestario del Organismo Judicial.

Este estudio es útil tanto para los cónyuges interesados en disolver el vínculo matrimonial como para los juzgados de familias para reducir las cargas de procesos relacionados con el divorcio voluntario. Los títulos que contienen el desarrollo de la investigación de mérito son la jurisdicción voluntaria, la función notarial al hacer constar los hechos, los principios procesales del derecho notarial, el divorcio y el tema de especial importancia se titula trámite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para disolver el vínculo matrimonial ante el notario.

Se efectuó un estudio jurídico doctrinario de interés general para el profesional del derecho y para el estudiante de la carrera de abogado y notario, así como para las parejas que desean optar por divorciarse, considerando que la problemática objeto de estudio se dirige a reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, agregando el procedimiento para tramitar el divorcio por medio de notario y de esa manera desjudicializar esta figura contenida en el Código Civil guatemalteco.

El problema estudiado es de singular importancia porque se pretende asignar facultades al notario para que pueda tramitar y resolver el divorcio voluntario cuando no exista litigio entre los cónyuges. El objetivo general que se propuso en el perfil respectivo es Reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, agregando el procedimiento que contenga el trámite del divorcio por medio de notario para acelerar su resolución judicial. Los objetivos específicos planteados se sustentaron en: estudiar la jurisdicción voluntaria en Guatemala, analizar la función notarial, estudiar la figura del divorcio en el derecho civil guatemalteco y proponer la reforma de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria.

La metodología se circunscribió en el método inductivo que se utilizó porque obtenida la información documental, se deberá de dividir pues la redacción final está determinada en capítulos. El deductivo se utilizó partiendo del fundamento jurídico de las disposiciones legales nacionales, relativas al derecho notarial. El analítico se aplicó a la información documental obtenida, con relación al tema central de la presente investigación. El sintético se aplicó partiendo del análisis realizado y de la obtención de la información documental obtenida, para seleccionar los temas para desarrollar la investigación. El jurídico porque la investigación contiene disposiciones legales y reglamentarias aplicables, además de la jurisdicción voluntaria.

Se efectuó un estudio jurídico doctrinario de interés general para el profesional del derecho y para el estudiante de la carrera de abogado y notario, considerando que la problemática objeto de estudio se dirige a reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, agregando el procedimiento para tramitar el divorcio por medio de notario y de esa manera desjudicializar esta figura de divorcio que actualmente se encuentra contenida en el Código Civil guatemalteco.

Jurisdicción voluntaria

Antecedentes

La jurisdicción voluntaria, tradicionalmente, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es. Pero, no fue siempre así, al inicio éstos eran actos propios del soberano.

Sáenz, citado por Muñoz, en el libro Jurisdicción voluntaria, indica que:

Se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado *guarentigiumu* o con cláusula *guarentlgia* y de esa manera el Juez vino a erigirse en un *ludice Chartulari*. Mástarde, la práctica de los procesos simulados *-in iure-* ante juez, pasó a la función del Notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente judicial por virtud de un proceso de semántica jurídica, pasó a ser compartida por el Derecho Notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún muchos actos de Jurisdicción Voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces. (Muñoz, 2007:2)

Para Pallarés, citado por Muñoz,

La Jurisdicción Voluntaria es la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley, una cierta jurisdicción a los Notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa sólo de certificar la existencia de derechos sin contención. (Muñoz, 2007:2)

Aguirre, afirma que a la jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales. (Muñoz, 2007:2)

De lo anterior, se infiere que la jurisdicción voluntaria, es el actuar del Notario, en asuntos de competencia entre las partes que espontáneamente realizan a fin de resolver cualquier instancia particular que no se relacione con los órganos jurisdiccionales. De esa cuenta, se minimiza la carga de procesos que conocen los juzgados, de acuerdo a su competencia, acelerando la administración de justicia en cada caso particular.

Antecedentes en Guatemala

En Guatemala, es limitada la información respecto a la historia de la aplicación de la jurisdicción voluntaria. Seguramente los primeros asuntos de esta jurisdicción ante notario, fueron la declaración de unión de hecho ante notario y el matrimonio notarial.

El Estatuto de las Uniones de Hecho, contenido en el Decreto 444 del Congreso de la República, se promulgó el 29 de octubre de 1947, en él se reguló y se permitió a las parejas que hicieran constar ante notario su unión de hecho. Este Decreto fue derogado y actualmente tal regulación aparece en el Código Civil (Decreto Ley 106). (Muñoz, 2007:4)

Posteriormente el 6 de febrero de 1957 se emitió el Decreto No. 1145 del Congreso de la República que facultó a los notarios para celebrar matrimonios. La autorización de un matrimonio por notario, se encuentra como antecedente histórico en Francia en 1698, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta. (Muñoz, 2007:4)

De lo anterior se establece la existencia de regulación legal relacionada con las uniones de hecho y el matrimonio desde el año 1947 y 1957 respectivamente, por medio de decretos legalmente emitidos por el Congreso de la República, lo que sirve de antecedente para el presente trabajo de investigación.

A raíz de esto, el Magistrado francés Gaumín, contrajo matrimonio ante notario por escritura pública, en la cual él y su esposa declaran contraer

matrimonio y tenerse en lo sucesivo como marido y mujer. Este tipo de matrimonio se hizo popular y los no católicos se casaban ante notario, se les llamó Matrimonios a la Gaumines. (Muñoz, 2007:4)

En Guatemala, los motivos para la inclusión de la figura del matrimonio civil en el Código Civil de 1877, fueron entre otros, para que los no católicos pudieran contraerlo, ya que antes sólo existía el matrimonio religioso. Desde luego hasta 1957 fue autorizado por notario. (Muñoz, 2007:4)

Tanto en el caso de la unión de hecho como en el matrimonio civil, se modifica el estado civil, con lo cual los legisladores ponían en manos del notario, declarar sobre el estado civil de las personas, cuando éstas voluntariamente se lo solicitaban. Posteriormente, en 1963 con la emisión del Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, se siguió regulando sobre estas figuras; el Código Civil sobre matrimonios, uniones de hecho e identificaciones de persona y el Código Procesal Civil y Mercantil, amplió el campo de acción del notario en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, regulando aspectos como: el proceso sucesorio intestado y testamentario. La identificación de tercero y notoriedad; y subastas voluntarias.

Es oportuno agregar, que la legislación guatemalteca contempla la jurisdicción voluntaria a partir del Artículo 401 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o

por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva gestión alguna entre partes determinadas."

Esta norma al establecer lo que comprende la jurisdicción voluntaria, da la pauta de que para esta clase de asuntos, se requiere de un Juez, sin que exista controversia alguna entre partes. Esto es importante señalarlo ya que, si no existe cuestión alguna entre las partes, no necesariamente se debe acudir a un juez. El juez, debe ser el funcionario que resuelve asuntos contenciosos.

De los antecedentes anteriores, se desprende que la jurisdicción voluntaria ha sido utilizada desde el año de 1947 en Guatemala y cuyos efectos han sido favorables para las partes, puesto que resuelven sus cuestiones ante notario siempre que no haya conflicto de intereses y no sea necesario presentar una demanda ante el juzgado respectivo.

A partir de la emisión del Código Procesal Civil y Mercantil se han tramitado muchos casos sin mayores dificultades, dando como consecuencia el descongestionamiento de los tribunales y celeridad a los trámites en beneficio de los interesados.

Concepto de jurisdicción voluntaria

Siempre se ha discutido, si el término jurisdicción voluntaria es el más adecuado para los asuntos que conoce el Notario y que por su propia naturaleza no tienen contención.

Ossorio, citado por Muñoz, expresa que jurisdicción voluntaria: “es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal.” (Muñoz, 2007:1)

Calamandrei, citado por Aguirre, concibe “la jurisdicción voluntaria como una función esencialmente administrativa. Esa administración ejercida por órganos judiciales, la define como: la administración pública de derecho privado ejercida por órganos judiciales.” (Aguirre, 2007:1)

Es necesario considerar que debido a que en la actualidad es el notario quien está conociendo y resolviendo estos asuntos, los cuales en nuestra opinión, no constituyen función administrativa, el notario no es un funcionario administrativo y tampoco es un funcionario judicial.

Características de jurisdicción voluntaria

Aguirre, afirma que “lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto.” (Muñoz, 2007:5)

Según Sáenz, existen dos notas características: “la de proteger y asegurar los derechos privados de los particulares y no hay partes contrapuestas.” (Muñoz, 2007:5)

A título personal de la sustentante, se considera que la jurisdicción voluntaria es una actuación notarial que se origina por la voluntad de las partes en la que se omite el litigio y que la intervención es únicamente para el notario.

Según Farfán, las características son:

1. Se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo;
2. Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan,
3. La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;

4. La necesidad de oír al Ministerio Público, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes;
5. La resolución final no puede impugnarse mediante casación y
6. Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa. (Muñoz, 2007:5)

Las características de Jurisdicción Voluntaria son muy importantes puesto que el Notario no puede actuar por su propia voluntad al enterarse de los hechos o circunstancias, por el contrario toda actuación del notario debe ser rogada a solicitud de las partes y su procedimiento carece de uniformidad y repetición permitiendo así que se adecue el proceso a la naturaleza de los actos que requiere.

Principios generales y fundamentales del derecho notarial

Se parte de que el principio es la fuente, fundamento o base, que ha servido de origen a algo. Entre los principios propios del Derecho Notarial, que se aplican también a la Jurisdicción Voluntaria, se tiene los siguientes:

“De la Forma

De Inmediación

De Rogación

De Consentimiento

De Seguridad jurídica

De Autenticación

De Fe Pública

De Publicidad” (Muñoz, 2007:5)

De la forma

Se ha dicho que el Derecho Notarial es un derecho de forma, que indica el procedimiento a seguir cuando se está documentando. Este principio propio se aplica en asuntos de jurisdicción voluntaria que documentamos, ya que se debe seguir siempre una forma determinada al redactar actas notariales y resoluciones notariales, estas últimas aunque son de redacción discrecional, tienen requisitos mínimos y un orden lógico. (Muñoz, 2007:6)

De intermediación

“En todos los asuntos de jurisdicción voluntaria el notario debe estar en contacto directo con los requirentes o solicitantes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.”(Muñoz, 2007:6)

De rogación

“La rogación es un principio esencial para que se ponga en marcha la actividad notarial, si no hay rogación, no hay intervención notarial. El notario no actúa de oficio.”(Muñoz, 2007:6)

De Consentimiento

“Es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no existe el consentimiento, no debe haber actuación notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma en el documento, siendo ésta la forma de plasmar el consentimiento.”(Muñoz, 2007:6)

Seguridad jurídica

Por la fe pública que tiene el notario, los actos que legaliza se tienen por ciertos, existe certidumbre o certeza. Se basa en la norma general que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba (salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o de falsedad), según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. (Muñoz, 2007:7)

De autenticación

“La intervención y autorización del notario, con la firma y sello registrados, le da autenticación a los actos que documenta.”(Muñoz, 2007:7)

De fe pública

En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: “es un principio real de derecho notarial, pues viniendo a ser como una

patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta.”(Muñoz, 2007:7)

De publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio tiene total aplicación en los asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que todo lo que se documenta y resuelve es público, teniendo el notario la obligación de expedir testimonios o certificaciones de lo actuado. (Muñoz, 2007:7)

Atendiendo a los principios generales en que se sustenta el Derecho Notarial se establece que son los que le dan certeza y seguridad a las personas; que requieren de un notario para que les asesore, les dé forma a las solicitudes o negociaciones que las mismas partes necesitan; el Notario debe observar estos principios para brindar confianza y seguridad que los instrumentos que él está autorizando sean respetados y tenidos por ciertos.

Regulación legal

El Código Procesal Civil y Mercantil, es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin

perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados dicha normativa.

Los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales. Artículo 5 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Este principio establece que la ley tiene aplicación a todos los asuntos regulados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, sin perjuicio de los casos contemplados en el Decreto Ley número 107, que esa ley ya establecía se pueden tramitar ante Notario. Se aclara que no todos los casos regulados como Jurisdicción Voluntaria en el Código Procesal Civil y Mercantil, se pueden tramitar ante notario, sino los que específicamente esa ley determina.

La función notarial al hacer constar los hechos

La imparcialidad y asesoría

La imparcialidad se sustenta en uno de los fundamentos del notario, su quehacer notarial tiene soporte en la voluntariedad de las partes. En cuanto a la asesoría, el notario con los conocimientos de la legislación notarial y civil guatemalteca, tiene la facultad de asesorar a las partes.

Pérez, afirma:

“La imparcialidad está integrada por muchos deberes notariales. En vía de profilaxis como un preventivo, el legislador trata de preservar al notario de todo vínculo de parcialidad.” (Muñoz, 2007:59)

El notario cuando actúa lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida dar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad y seguridad jurídica. Cuando se comparece ante notario para solicitar la prestación de un servicio, se está convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. (Muñoz, 2007:59)

La imparcialidad es muy importante, en casos como en Guatemala, que se ejerce como Abogado y Notario simultáneamente, para algunos y con razón, resulta contradictorio que se puedan ejercer conjuntamente dichas profesiones. Ambas profesiones abarcan el campo jurídico, pero debe tomarse en cuenta la vocación que la persona tiene para ser Abogado y Notario y que las dos profesiones son distintas. (Muñoz, 2007:59)

Desde luego el ejercicio del notariado es mucho más delicado, tampoco podemos pasar por alto lo relativo a la imparcialidad del Notario con las partes y la parcialidad del Abogado con su cliente.

Es así que se debe de deslindar en todo momento nuestra actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como Abogados, e imparciales al actuar como Notarios.

El otro aspecto importante es la asesoría que se debe dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el Notario, por ser un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar aconsejando sobre el particular.

Asesorar o aconsejar, después de escuchar e interpretar: una vez los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una preparación jurídica, conocimiento y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Control de legalidad

El notario debe considerar plenamente que sus actuaciones notariales deben encontrarse dentro de la legislación nacional, es decir, dentro de un marco de legalidad que le permita actuar apegado a los principios doctrinarios y legales correspondientes.

Para Muñoz, “el notario debe ajustarse a la ley y por lo tanto, no debe prestar sus servicios cuando el hecho que se desee documentar sea contrario a la ley o a la moral.” (Muñoz, 2007:61)

Es frecuente que seamos requeridos para hacer constar asuntos que no son objeto de un acta notarial, casos en los cuales se debe abstener. También se da el caso de personas que requieren al Notario para hacer constar en acta, un asunto que no tiene mayorrelevancia o que no será de utilidad. (Muñoz, 2007:61)

Se considera que el control de legalidad lo hace el Notario, al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas y de otros que no tendrán ningún efecto ni relevancia posterior aunque consten en acta notarial.

La forma documental

De acuerdo a lo que establece la legislación notarial, civil y procesal civil, el notario tiene la facultad de darle forma notarial al documento que elabora a petición de parte, ya sea una escritura pública, un contrato, un acta notarial, una resolución notarial entre otros, pues debe redactar y cumplir los principios legales como lo dispone la ley nacional guatemalteca.

“Los notarios tienen la facultad de darle forma documental a las actuaciones que autorizan, la forma documental es esencial. Se ha deslindado lo que debe constar en escritura pública y lo que debe constar en acta notarial.” (Muñoz, 2007:61)

“Se está de acuerdo en tener a la escritura pública como género documental quizás evolucionado y especialmente destinado a contener las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación de consentimiento y los contratos de todas clases.” (Muñoz, 2007:61)

Las actas notariales, sirven para hacer constar hechos que el notario presencia y circunstancias que le consten.

Por lo anterior, se debe ser cuidadoso en no abusar de la forma documental, especial en casos como el que regula el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1576: “los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.” Igualmente, lo regulado en el Artículo 1577 del mismo cuerpo legal: “deberán constaren escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.”

Al mencionar esos casos concretos, en los que es necesario escritura pública, se hace para complementar los casos en que es obligada el acta: matrimonio, detención domiciliaria, protestos, notoriedad, inventarios, supervivencia, sorteo. etc. Es un grave error, autorizar un acta cuando se debió redactar una escritura y viceversa.

Evolución histórica del notariado

Este subtema se refiere a los antecedentes históricos del notariado, tanto a nivel internacional como en el ámbito nacional que es lo que interesa para el desarrollo del presente trabajo investigativo, pues esa información escrita tiene singular importancia en todo el desarrollo de la actividad notarial.

Es pertinente mencionar a Pérez, en su discurso inaugural de la IV Jomada Norte, Centroamérica y el Caribe de la Unión Internacional del Notariado Latino dice:

La vida del notariado se encuentra en la lucha de los tiempos así como existe en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que lo aconseje, que le redacte sus instrumentos, que le dé seguridad jurídica y así el notariado responde a una necesidad del espíritu humano universal. (Muñoz, 1998:3)

Es oportuno también hablar de cuál puede ser el origen de la palabra Notario (*notarii*). Se dice que los *notarii* eran los que utilizaban las notas tironianas. Las llamadas *notas tironianas*, eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la edad media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio Tirón recopiló estos signos y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (*notarii*). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna. (Muñoz, 1998:3)

Es importante conocer quiénes fueron los antecesores del Notario, ya que es posible precisar en qué momento histórico nace la fe pública notarial.

Para Cámara: los antecesores de los Notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice Núñez Lagos: en el principio fue el

documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque hoy el Notario haga el documento. (Muñoz, 1998:4)

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del Notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del Notario. Este aunque investido del poder de dar fe, cumple su función precisamente porque es hombre sabedor de escribir, como decían las Partidas. (Muñoz, 1998:4)

En los antecedentes anteriores, el autor hace mención del inicio del trabajo notarial, que era simple y su actuación se limitaba a redactar documentos hasta que se le otorga facultades de la fe pública emitida por el Estado, por lo que se eleva el valor jurídico de su desempeño notarial.

Solamente el hecho (en la alta Edad Media) de que una persona supiese escribir ya suponía un grado de cultura muy elevado respecto al nivel medio que poseían las gentes. Claro es que para redactar un documento destinado a formalizar un negocio jurídico no bastaba saber escribir. Era necesario también conocer de derecho. Pero aconteció que el derecho que en la práctica se manejaba, a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del Imperio Romano de Occidente, era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del primitivo derecho germánico. Es verdad que, solo en ciertos momentos de opresión absoluta, los pueblos invasores respetaron el derecho de los vencidos. Porque al principio de la personalidad del derecho debió tener un valor sumamente relativo. (Muñoz, 1998:4)

En primer lugar era lógico que los vencidos, procuraran aplicar el propio, por lo menos en todos los supuestos en que los sujetos que intervenían en la

relación jurídica fueran de origen distinto. En segundo término el derecho romano que pervivió durante las épocas de las invasiones germánicas, mutilado e incompleto, sufrió, el influjo constante del derecho extraño, aunque también aquel se viera influido paulatinamente por el primero. (Muñoz, 1998:4)

Como puede determinarse, la relación de hechos históricos descrita anteriormente, visualiza la evolución histórica del notariado, pero como fundamento para ello, se encuentra el documento y el Notario que son dos aspectos unidos estrechamente, puesto que si no existe el notario, no puede haber documento.

Evolución histórica del derecho notarial en Guatemala

Como parte de la investigación respectiva, es necesario estudiar los antecedentes históricos del derecho notarial guatemalteco, pues de ahí parten los escribanos que tenían funciones de escribientes para el Estado que posteriormente se les dio facultad notarial así como también se les facultó a los jueces de efectuar algunas actuaciones notariales.

“Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, se encuentra en el Popol Vuh, también conocido con los nombres de Manuscrito de

Biblia Quiché y el Libro Sagrado, demostración de que se tiene un patrimonio cultural valiosísimo.” (Muñoz, 1998:13)

En la época colonial, escribe Luján:

Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera. Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortés. (Muñoz, 1998:13)

Alonso de Reguera continuó en el cargo hasta enero de 1529, pero mientras tanto se sabe que hubo otros escribanos, llamados públicos de la ciudad, entre ellos se menciona a Juan Páez y a Rodrigo Díaz. Resume el citado autor: a) El escribano de cabildo no ejercía como escribano público b) Sólo había un escribano público en la ciudad, en caso de ausencia debían nombrar otro; c) El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo. (Muñoz, 1998:13)

En el año de 1529, había en la ciudad de Guatemala, tres escribanos públicos, hasta el siglo XVI, hasta terminar la colonia.

En la etapa formativa del notariado en Guatemala, repite circunstancias básicas con que se dio el inicio de la profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los hace el gobernador de la provincia, sujetos a la decisión real.

Santos expone que el notariado guatemalteco, es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento. (Muñoz, 1998:13)

En el Decreto Legislativo de 27 de agosto de 1835, se encuentra la autorización para que los jueces de circuito pudieran cartular; el decreto en referencia fue ampliado por el del 8 de agosto de 1837, en que se estableció que los escribanos judiciales que habían cartulado podían seguirlo haciendo, así como también los secretarios de las cortes de distrito. (Muñoz, 1998:17)

Es importante agregar que la historia con claridad precisa el origen del notariado en los países centroamericanos y en 1543 comprobadamente queda registrado el primer escribano en Guatemala, confiriendo facultades a los escribanos y los secretarios de las cortes de Distrito, para que pudieran cartular.

En la historia del notariado guatemalteco, ya hubo notariado de número, el motivo que lo impulsó fue: darle la importancia debida, para que fuera desempeñado con pureza y rectitud. Así lo establece el Decreto 100 de 30 de marzo de 1854, confirió facultades al Presidente de la República para fijar el número de nacionales que reunieran los requisitos legales, él expedía el título y podía recogerlo en caso de abuso. El Decreto mencionado limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podían cartular. Se reguló también lo relativo a la fianza. (Muñoz, 1998:17)

De todo el aspecto histórico del notario en Guatemala, se puede inferir que si bien es cierto, que su actuación como escribano fue limitada, durante el proceso histórico y principalmente en el año de 1854, se

decretó competencia territorial, se les otorgó título, fijando el número de notarios que podían actuar en una jurisdicción determinada.

El notariado en la época actual

Como es del conocimiento de profesionales del derecho y estudiantes de esa carrera, que el notariado se rige fundamentalmente por el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, pero también tiene significancia jurídica la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, 1977. Es de singular importancia también el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que cabe su aplicación a los asuntos notariales.

La ley que sigue rigiendo el Derecho notarial guatemalteco, es el Decreto 314 del Congreso la República, que contiene el Código de Notariado, emitido en 1946. Ha tenido algunas reformas incorporadas al mismo texto.

Como es sabido el Derecho es cambiante y va evolucionando por el transcurso del tiempo es por ello que el Código de Notariado ha tenido reformas, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

1. Decreto Ley 172, relativo al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código de Notariado.
2. Decreto 38-74 del Congreso, con respecto a las sanciones, incorporada en el Artículo 100 del Código de Notariado.
3. Decreto Ley 113-83, relativa a inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 84 y 86.
4. Decreto Ley 35-84, relativo a testimonios especiales, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Código de Notariado.
5. Decreto 62-86 que reguló lo relativo al depósito del protocolo del Notario que salga temporalmente del país, reforma introducida al Artículo 27.
6. Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias y otros, introducida en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado.
7. Decreto 62-87 que reformó el Artículo 38 por medio del Artículo 47 del Decreto del Congreso de la República; y el Artículo 39 del

Código de Notariado fue derogado por el Artículo 48 también del Decreto 62-87 que en la actualidad ya no está vigente.

8. Decreto 131-96 del congreso de la República, reformó el Artículo 11 del Código de Notariado, respecto al pago de apertura de protocolo que antes era dos quetzales y en la actualidad de cincuenta quetzales. El mencionado Decreto 131-96 del congreso de la República, también reformó el Artículo 108 y modificó el 109 que contienen el arancel de los Notarios.

En la actualidad el campo de actuación del Notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que se debe mencionar, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del Notario guatemalteco, ya que permite que en sus bufetes u oficinas profesionales se tramiten determinados asuntos que antes debían necesariamente conocer los jueces.

9. Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite rectificación de área seguida ante notario. El mismo Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 que regula el trámite sucesorio,

intestado y testamentario, cuando se sigue ante Notario. Además de la subasta voluntaria y la identificación de tercero. Como también lo relativo al registro de procesos sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República.

10. Se debe mencionar la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que regula lo relativo al ejercicio del Notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero.

11. Ley de Colegiación, Decreto 72-2001; Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto 82-96; Código Civil, Decreto Ley 106; Código de Comercio, Decreto 2-70; Ley de Parcelamientos Urbanos y las leyes impositivas, entre otras: Ley de Contribuciones, Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para protocolos y Ley de Herencias, Legados y Donaciones, todas estas normativas del Congreso de la República.

El instrumento público

Cuando se hace referencia a instrumento público, directamente se está mencionando a la escritura pública, acta notarial, que con documentos públicos porque provienen del notario que el Estado le otorga la facultad de tener fe pública.

“Instrumento. Del latín *instruere*, instruir. En sentido general, escritura, documento.” (Muñoz, 2007:1)

“Partiendo de su etimología, instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar, aporta muy poco. Sin embargo, en sentido general, se refiere a la escritura o al documento.” (Muñoz, 2000:1)

Respecto a la etimología de documento, expresa Pelosi:

En el estudio efectuado por el profesor alemán Helmut Arnatz sobre la derivación de la palabra documento, se llegó a establecer que en la lengua indo-europea, madre de casi todas las lenguas europeas, con excepción del vasco, finlandés y húngaro, existía la palabra *Dekos* empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir. (Muñoz, 2007:1)

De la raíz *dek, dock o doc*, nacen varias palabras, entre ellas, el verbo latino *doceo* y de éste el vocablo *documentum*, con tres acepciones primarias: aquello con lo que alguien se instruye, aquello que se refiere a la enseñanza, aquello con que se enseña.

Como puede verse la importancia del instrumento público notarial recae en el valor jurídico del instrumento notarial, en los efectos que éste produce y en la seguridad jurídica que brinda a las partes y es prueba fehacientemente o produce fe respecto de la realidad del acto que contiene. No puede ser objetado como falso y goza de la certidumbre de la data entre los otorgantes y frente a terceros. Tiene fecha cierta y es de observancia general ante todos los hombres *erga omnes*.

Definición de instrumento público

Existe diversidad de definiciones de instrumento público, sin embargo, se consideró oportuno agregar las que tienen mayor relevancia dentro del derecho notarial guatemalteco, puesto que el autor Muñoz, es el autor de los libros de texto de derecho notarial, que por su contenido es el utilizado en todas las Universidades del país.

Cabanellas, no define el instrumento público, solo nos traslada al documento público y a la escritura pública. El Documento Público lo define como: el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen. (Muñoz, 2007:2)

La definición de instrumento público, siempre se relaciona con el Notario que lo autoriza. González, aporta la definición de Casado: es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho; para Gonzalo: es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho. Torres, son los documentos autorizados por el Notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho. (Muñoz, 2007:2)

Como aporte personal de la sustentante, se considera instrumento público, el documento redactado y autorizado por notario, revestido de certeza jurídica y que puede ser utilizado como prueba en cualquier proceso.

Giménez define al instrumento público, así: “documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.” (Muñoz, 2007:2)

Muñoz, al hacer la conceptualización se refiere también a su etimología: en orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción

académica, instrumento proviene de *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera, la palabra instrumento dimana de las latinas *instruens y mentem*, porque instruye al entendimiento; por eso llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz instrumento deriva del verbo latino *instruere*, que significa instruir; de ahí que instrumento" se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado. En sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que no ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas...". Etimológicamente, instrumento y documento son términos similares, pues documento, que es palabra que deriva del latín *documentatum* y ésta, a su vez, de *docere*, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar alguna cosa. (Muñoz, 2007:3)

Por lo tanto el instrumento público notarial recae en el valor jurídico, en los efectos que éste produce, en la seguridad jurídica, en las formalidades, en el valor probatorio que posee en cuanto a los hechos que constan en el mismo.

Fines del instrumento público

El instrumento público, como documento emitido por notario, además de tener fe pública y ser prueba preconstituida para ser aportada en un proceso, cumple diferentes fines, que a continuación se describen para mejor aportación para el lector de la investigación de mérito.

Falbo, citado por Salas, expone: “tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público únicamente en su aspecto meramente adjetivo, es decir, como forma y como prueba.” (Muñoz, 2007:3)

González, establece como fines: la prueba pre constituida; el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico. También cita a Casado, quien expresó que dos son los fines principales que llena el instrumento público: a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y b) Servir de prueba en juicio y fuera de él. (Muñoz, 2007:3)

Como queda establecido, sobre los aspectos de forma y de prueba, quedan enmarcados los fines del instrumento público y no podía ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.

Características del instrumento público

El instrumento para ser público, tiene que cumplir con algunas características que lo califican como tal y en ese sentido se incluyeron las características que Muñoz, consideró oportunas agregar en la temática de su libro de Derecho Notarial, de la forma siguiente:

González, establece: “si por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos conque una cosa se da a conocer,

distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente.” Entre los cuales menciona: (Muñoz, 2007:4)

Fecha cierta

Sólo en la escritura pública se tiene certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos. (Muñoz, 2007:4)

Garantía

Es garantía para el cumplimiento de los convenios. El Estado no sólo debe actuar ante las relaciones de derecho de los individuos con posterioridad a las mismas, cuando violadas las normas, pone la justicia a disposición de ellos y ésta resuelve el caso planteado, restableciendo la normalidad, dando a cada uno lo suyo, sino que tiene también que hacer imperar el derecho en todo momento y al constituirse una obligación debe asegurar por los medios a su alcance su cumplimiento. (Muñoz, 2007:4)

El instrumento autorizado por Notario, tiene la garantía, el respaldo estatal, de lo contrario, de cada documento que se autorizará se estaría dudando. Según el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 186, “producen fe y hacen plena prueba.”

Credibilidad

En el instrumento público, se considera cierto, porque ha sido autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos.

Josserand, citado por González, dice: es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) En cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del Notario...). La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad, lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma y b) En cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto. (Muñoz, 2007:5)

Es, o debe ser creíble, porque es veraz. Esa veracidad lo impone por sí mismo en las relaciones jurídicas y esa función se llama autenticación.

Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Al respecto se puede decir que el instrumento público tiene certeza y firmeza en su contenido, sin embargo, puede ser declarado nulo cuando se compruebe que su contenido adolece de falsedad. También es irrevocable e inapelable porque su origen derivado de notario le permite cumplir con estas características.

Se sabe que el instrumento puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del Notario a quien se pueda apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables. Puede haber, una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo sí es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe apelación. Como señala González, es todo lo contrario lo que sucede con la sentencia, la cual es modificable, revocable, por apelación al tribunal de alzada. (Muñoz, 2007:5)

Ejecutoriedad

Sanahuja la define muy bien. Es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza.

En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil, les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas. (Artículo 327 Numeral 1). También regula que procede la ejecución en caso de transacciones celebradas en escritura pública (Artículo 294 inciso 6). La fuerza ejecutiva viene aneja a la escritura pública, trae aparejada la ejecución por su carácter indubitable.

Seguridad

Esta es una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo y se pueden obtener tantas copias o

testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del Notario. Artículos 23, 24, 25 y 81 numeral 1) del Código de Notariado.

Principios procesales

Principio de celeridad

Se pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios, este principio se encuentra plasmado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece el carácter perentorio e improrrogable de los plazos y que además obliga al juez a dictar la resolución, sin necesidad de gestión alguna.

El principio de celeridad procesal establece que la actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr su pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

De inmediación

Este principio tanto procesal como notarial, establece que el notario debe estar presente con las partes para escucharlos y darle forma notarial a las distintas actuaciones notariales que requieren, ello con la finalidad de que el documento que se elabore, llene los requisitos legales y las peticiones de los intervinientes.

Se refiere a la presencia directa del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En este principio el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen verdaderamente inaplicable este principio. (Aguirre, 2003:269)

Para De la Plaza, obedece este principio a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso, tenga desde su iniciación hasta su término, un conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Por eso, la inmediación está en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, depende del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes y en relación con la práctica de las probanzas. (Aguirre, 2003:269)

En el Código Procesal Civil, se encuentra como ejemplo aislado, el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general Artículo 129, último párrafo.

“En todos los asuntos de jurisdicción voluntaria el Notario debe estar en contacto directo con los requirentes o solicitantes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.” (Muñoz, 2007:7)

“Consiste en que el notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo sus declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente o lo que le refieran y por lo tanto para dar razón referencial.” (Muñoz, 2007:9)

Economía procesal

Establece el párrafo final del Artículo 240 de la Constitución Política de la República de 1965, “la administración de justicia es obligatoria, gratuita e independiente de las funciones del Estado. Será pública siempre que la moral, la seguridad del Estado o el interés nacional no exijan reserva.”

Importa recordar esta norma por cuanto establece que la administración de justicia es gratuita y efectivamente lo es, puesto que las partes no remuneran a los oficios judiciales. Sin embargo, este precepto hermoso de gratuidad en el impartimiento de la justicia, se quiebra en la realidad por lo dispendioso que resultan los procesos y los gastos que las partes deben sufragar para llevarlo a término. Por eso, es tarea importante la del legislador en el sentido de simplificar los procedimientos. (Aguirre, 2003:269)

En los asuntos de jurisdicción voluntaria si el notario es capaz y diligente y actúa con dedicación y esmero, dará como resultado una solución rápida al asunto planteado. Al tramitarse ante notario, se evita que los tribunales se congestionen aún más, la economía es para el Estado. El requirente lo que obtiene es un resultado menos tiempo, lo que para él representa economía. El notario por su parte, obtiene una fuente adicional de trabajo. (Muñoz, 2007:10)

Atendiendo a los principios procesales de celeridad, de economía procesal y por su puesto de intermediación, se garantiza un proceso rápido, seguro, apegado a derecho, observando los requisitos esenciales del divorcio para que de esa manera se le dé trámite y así evitar que el organismo judicial incurra en gastos innecesarios.

Desjudicialización

La desjudicialización consiste en descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o intrascendencia que restan esfuerzos y atención para la resolución de otro de mayor gravedad.

Con la desjudicialización se le da mayor atención a casos que sí tienen importancia y en los que se ha violado el bien jurídico tutelado protegiendo los intereses sociales, pues los casos menores y que no tienen trascendencia social son desjudicializados.

En el Artículo 25 del Código Procesal Penal, se establece que cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no está gravemente afectado o amenazado, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial podrá abstenerse de ejercitar la acción penal.

El divorcio

Como bien es sabido, el divorcio consiste en disolver o dejar sin efecto el vínculo que une en matrimonio a una mujer y un hombre legalmente unidos por la legislación guatemalteca. Ello con base en lo que expresamente regula el Código Civil para la institución del divorcio que uno de sus fines es dejar en libertad a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio a partir de la última resolución judicial.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal, dándose el rompimiento absoluto y definitivo de dicho vínculo entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial.

Dos son las causas que determinan la disolución del vínculo matrimonial: la muerte y el divorcio. La primera de carácter natural, se explica en orden a que, siendo la muerte el hecho que pone fin a la personalidad, es claro que todas las circunstancias que son inherentes a ésta terminan al acabar aquella, la

segunda de naturaleza jurídica se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la ley señala como motivos de divorcio y que pueden los cónyuges comprendidos en ella. (Orellana, 2009:150)

En Guatemala las causas de disolución del matrimonio son: la muerte natural de uno de los cónyuges, la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio vincular o absoluto. La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del vínculo conyugal es un hecho natural de efectos jurídicos cuya apreciación es muy simple y no ofrece dificultades, siempre que esté debidamente comprobada. La declaración de muerte presunta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge de la persona declarada muerta para contraer nuevo matrimonio, conforme lo dispone el Artículo 77 del Código Civil.

El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. (Artículo 426 Código Procesal Civil y Mercantil)

Efectos comunes y propios de la separación y el divorcio

Comunes: “liquidación del patrimonio conyugal; derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable; suspensión o pérdida de la patria

potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.” Artículo 159 del Código Civil.

Propios de la separación: “subsistencia del vínculo matrimonial; el cónyuge inculpable de la separación tiene derecho a la sucesión intestada del otro; la mujer puede continuar usando el apellido del marido.” Artículos 160 y 1082 del Código Civil.

Propios del divorcio: se regula la disolución del vínculo conyugal. “La mujer pierde el derecho de seguir usando el apellido del marido, el parentesco por afinidad se extingue. Extinción del derecho de sucesión intestada.” Artículos 161, 171 y 198 del Código Civil.

En cuanto a la separación y divorcio. “Separación es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial.” Artículo 154 del Código Civil.

Clases de divorcio

El Código Civil guatemalteco, regula en forma clara la clasificación de divorcio y de esa forma, a continuación se hace una referencia de cada una de ellas, para darle sustento jurídico a la presente investigación.

Divorcio por mutuo acuerdo o voluntario

Esta institución se caracteriza por la voluntariedad de las partes para dar por finalizada la relación matrimonial y disolver el vínculo que los une. Con ello se minimiza el trámite judicial para obtener una resolución más pronta.

El Código Civil regula algunos requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, al respecto se refiere el Artículo 163 de dicho cuerpo legal:

Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1o. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4o. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Divorcio ordinario

Este tipo de divorcio es también denominado divorcio absoluto o vincular, algunos autores lo denominan divorcio necesario y el mismo se origina por cualesquiera de las causas que expresamente señala la ley, el cónyuge inculpable tiene el derecho de invocarlas y el trámite respectivo se realiza mediante el juicio ordinario, el cual tiene como finalidad obtener una sentencia que declare el derecho correspondiente posterior a la recepción y diligenciamiento de la prueba que demuestre la causal invocada.

Brañas, se manifiesta que: el divorcio por causa determinada es el típico divorcio absoluto o vincular, no en lo que se refiere a sus efectos, idénticos a los del divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, sino en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges; es necesario que uno de estos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio. (Brañas, 1998:79)

El Artículo 155 del Código Civil, Decreto Ley 106, regula las causas para obtener el divorcio, siendo quince en total y de las cuales en el presente trabajo se tratará de explicar de forma breve cada una de ellas:

- 1°. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges

- 2°. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.
- 3°. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
- 4°. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.
- 5°. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.
- 6°. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
- 7°. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados.
- 8°. La disipación de la hacienda doméstica.
- 9°. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia y constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- 10°. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.
- 11°. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.
- 12°. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.
- 13°. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior del matrimonio.

- 14°. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.
- 15°. La separación de personas declarada en sentencia firme.

A criterio de la sustentante deben darse cualquiera de los aspectos antes mencionados para que a solicitud de cualquiera de las partes pueda acudir ante los tribunales para solicitar el divorcio y dar a conocer la o las causas que motivan tal solicitud adjuntando las pruebas correspondientes para que dé inicio el trámite correspondiente de divorcio.

Divorcio *express*

Legal y técnicamente no es un divorcio *express*, sino que es la derogación del párrafo segundo del Artículo 158 del Código Civil, que otorga la facultad de declarar el divorcio o la separación con la simple voluntad de una de las partes, de conformidad con lo que establece el Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Esta modalidad de divorcio, tiene los mismos efectos que el divorcio ordinario regulado en el Código Civil, que en el Artículo 153 establece: “el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.”

El divorcio *express* es una nueva reforma al Código Civil, el cual se inicia por voluntad de uno de los cónyuges, que anteriormente sólo podía iniciar el cónyuge inculpable, por la separación por más de un año y por causal determinada.

Trámite judicial del divorcio

El juicio ordinario se encuentra establecido dentro de los Artículos 96 al 198 del Código Procesal Civil y Mercantil. El citado Artículo 86 establece que: “las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.” Derivado de lo anterior, el divorcio *express* se tramita en esta vía ordinaria ya relacionada.

El trámite del divorcio *express*, se inicia con presentar el memorial de solicitud inicial, debiendo reunir los requisitos contenidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. Además es necesario ofrecer las pruebas que van a rendirse y se debe acompañar con la demanda los documentos en que se funda el derecho y en su caso se deben identificar, expresar el contenido de los mismos y el archivo, oficina pública donde se encuentran los documentos originales.

También es importante adjuntar los documentos siguientes: certificación de la partida de matrimonio, certificación de la partida de nacimiento de los hijos procreados. Las capitulaciones matrimoniales si se hubieren celebrado y la relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Posteriormente el juez emite la primera resolución, conforme lo establece la ley. Del emplazamiento y de las actitudes del demandado, contestación de la demanda, allanamiento, planteamiento de excepciones perentorias y previas, posterior a resolverlas; el juzgado pronuncia la resolución final, emitiendo la sentencia que en derecho corresponde.

Diferencia del divorcio notarial versus el divorcio judicial

El divorcio por mutuo consentimiento es un negocio jurídico, afirma una tesis. Si el matrimonio no es un negocio jurídico, lo que le pone fin tampoco puede serlo. Además, el único que puede disolver el vínculo conyugal es el juez, no las partes, de consiguiente necesita de una resolución judicial. En la legislación guatemalteca, existen dos tipos de divorcio. Voluntario o por mutuo consentimiento, divorcio por causa

determinada u ordinario y el recién autorizado denominado divorcio *express*.

El divorcio notarial, es una figura que se encuentra regulada en varios países de Latinoamérica, no así en Guatemala. Lo anterior se debe a que esta institución se tramita por la vía voluntaria notarial porque tiene más beneficios en cuanto a la celeridad de las resoluciones notariales y en ese sentido, tiene mayor incidencia en esos países; es por esa razón que se considera conveniente implementarlo en los juzgados de familia guatemaltecos, para que se descargue de trabajo a estos órganos jurisdiccionales y asignar funciones a las notarías para que tramiten y resuelvan los requerimientos de divorcio estrictamente voluntario en el que no se presente ningún tipo de litigio.

En Guatemala se encuentra regulado en el Código Civil, el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento y el divorcio por causa determinada u ordinario. Actualmente se establece el divorcio *express*, de acuerdo a la derogación del segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil, que otorga la facultad de declarar el divorcio o la separación con la simple voluntad de una de las partes, según lo establece el Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

En Guatemala no existe el divorcio notarial, sin embargo, se considera que la diferencia sería en que éste se aplicaría el principio de celeridad y economía procesal, puesto que su trámite estaría efectuándose en el menor tiempo posible, por medio de la resolución notarial.

Al contrario el divorcio ordinario o voluntario, es tardado, meses o años para obtener la resolución judicial para disolver el vínculo matrimonial.

Trámite del divorcio en jurisdicción voluntaria, para disolver el vínculo matrimonial ante el notario

Como factor principal para iniciar el trámite notarial de divorcio *express*, debe comprobarse la ausencia de litigio entre los cónyuges, dando lugar a la jurisdicción no contenciosa, conocida como jurisdicción voluntaria, la cual consiste en que todas las actuaciones de los interesados, se promueven sin la existencia de controversia u oposición de alguna de las partes.

Se considera oportuno reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, estableciendo el procedimiento para que el Notario en la vía de jurisdicción voluntaria,

elabore el acta de requerimiento de uno de los cónyuges, emitiendo la resolución notarial, posteriormente teniendo a la vista los documentos propuestos como medios de prueba. La Procuraduría General de la Nación dará su opinión favorable porque únicamente es de trámite. Se debe comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley procesal civil y de esa manera el Notario proceda a emitir la resolución final, declarando disuelto el vínculo matrimonial. Posteriormente debe emitir copia certificada de esta resolución al Registro Nacional de las Personas para su registro en las partidas matrimoniales correspondientes.

Las reformas concretadas en el año 2010 a los códigos Civil y Penal que aprobó el Congreso de la República, agilizan y facilitan el trámite de divorcio, puesto que de ahora en adelante uno solo de los cónyuges puede solicitarlo, sin necesidad de acuerdo mutuo previo.

El Decreto aprobado 27-2010, que contiene las reformas al Código Civil y al Código Penal, establece que cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio, aun cuando se haya abandonado el hogar.

No se trata de una ley de divorcios *express*, sino que facilita el trámite. De ahora en adelante, la persona que abandone el hogar por cualquier

situación puede solicitarlo. En el Decreto 27-2010 se derogan las sanciones que en el Código Penal se establecen para las mujeres que después de divorciarse no esperan un año para contraer matrimonio. Lo anterior se debe a establecer el derecho de igualdad constitucional, puesto que un hombre puede contraer matrimonio un día después de su divorcio; sin embargo, las mujeres debían esperar un año para rehacer su vida y ésta fue parte de la reforma ya relacionada.

Lo importante de esta reforma al Código Civil, tiene sustento porque los divorcios por la vía ordinaria se pueden agilizar, sin esperar el consentimiento del otro cónyuge.

La normativa establece una reforma para que la duda sobre la paternidad se resuelva mediante la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Además, se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente los nacidos después de 180 días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día que cesó la vida en común.

El Artículo 154 del Código Civil estipula que el divorcio podrá declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. Sin embargo, con la reforma, basta la voluntad del hombre o la mujer.

Para terminar, se incluyen los artículos que se consideran importantes para reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria, de la forma siguiente:

CAPÍTULO VII

Divorcio

Artículo 34. Se otorgan facultades a los Notarios, para que puedan tramitar por la vía notarial en jurisdicción voluntaria, los divorcios voluntarios a requerimiento de ambos cónyuges.

Artículo 35. El objetivo de la disposición inserta en el artículo anterior, tiene como fin la aplicación del principio de celeridad, a efecto que el notario emita las resoluciones con la celeridad posible.

Artículo 36. En todo trámite de divorcio por la vía notarial, se le debe correr audiencia a la Procuraduría General de la Nación, para que emita la opinión que la ley le faculta a realizar.

Artículo 37. En el acta de requerimiento, se deben adjuntar los medios de prueba fehacientes como certificación de matrimonio, certificaciones de nacimiento de los cónyuges y de los hijos si los hubiere. También los requirentes deben proponer un proyecto de bases para el bienestar de los hijos, de la esposa y las pensiones alimenticias que en derecho corresponden.

Artículo 38. La última resolución que contiene la disolución del vínculo matrimonial, debe remitirse a más tardar a los ocho días hábiles, al Registro Nacional de las Personas, para su anotación en los asientos de las partidas correspondientes.

Artículo 39. El presente decreto entrara en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Conclusiones

Actualmente el trámite de divorcio se realiza en los juzgados de familia, lo que permite aumentar la cantidad de procesos y consecuentemente el aumento de trabajo para los jueces y oficiales de los órganos jurisdiccionales, por el gran número de expedientes de divorcio voluntario y ordinario, lo que obliga a retrasar las audiencias y las resoluciones de los juzgados hasta por un año o más de trámite judicial, violando los principios de economía y celeridad procesal con que cuenta el proceso civil guatemalteco.

La figura de divorcio es una gestión de los tribunales que tiene su origen en varios factores de carácter familiar, que resultan en la falta de entendimiento, una buena relación armoniosa, violencia intrafamiliar, infidelidad entre otros, que conlleva a gestionar la separación de cuerpos y la disolución del vínculo matrimonial ante los tribunales de justicia, con el único impedimento de esperar el turno de audiencias y resoluciones, así como las certificaciones de las actuaciones de los juzgados de familia.

La legislación guatemalteca no cuenta con una forma alterna de disolver el vínculo matrimonial, únicamente mediante un proceso de

familia que se ventila a través de tribunales de familia, lo cual en muchas ocasiones se estima es innecesario, considerando que un alto porcentaje de matrimonios que de mutuo acuerdo desean disolver el vínculo matrimonial y concretar el divorcio, la separación de cuerpos y los efectos secundarios como las pensiones alimenticias y a quién queda el cuidado de los hijos, por lo que es oportuno que dicho trámite lo realice el notario.

Al no existir litigio entre los cónyuges, sería favorable tanto para descargar el volumen de los tribunales de familia como para las partes, contar con una alternativa notarial para que el matrimonio se disuelva en la vía de jurisdicción voluntaria, sin litigio y que ambos cónyuges estén de acuerdo y voluntariamente desean divorciarse, para que en su oportunidad se emita la resolución notarial que en derecho corresponde y posteriormente se envíen los avisos al Registro Nacional de las Personas para su anotación en las partidas correspondientes.

Referencias

Aguirre, M. (2003). *Derecho procesal civil de Guatemala tomo I*. Editorial Vile, Guatemala.

Brañas, A. (1998). *Manual de Derecho Civil*. Editorial Fénix, Guatemala

Muñoz, N. (1998). *Introducción al estudio de derecho notarial*. Editorial Llerena, Guatemala.

Muñoz, N. (2007). *El instrumento público y el documento notarial*. Infoconsult. Editores, Guatemala.

Muñoz, N. (2007). *Jurisdicción voluntaria notarial*. Infoconsult. Editores, Guatemala.

Orellana, E. (2009). *Derecho Notarial I y II*. Editorial Orellana, Alonso & Asociados, Guatemala.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala.*(1985) Única edición. Publicación del Congreso de la República de Guatemala, JD 2002-2993

Congreso de la República de Guatemala. *Código de Notariado.* Decreto número 314.(1946)Ediciones ALENRO, Guatemala, Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Civil.* Decreto número 106. (1963)Ediciones ALENRO, Guatemala, Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Civil y Mercantil.* Decreto número 107.(1963)Ediciones ALENRO, Guatemala, Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Jurisdicción Voluntaria.*Decreto 54-77.(1977)Guatemala: Librería Jurídica.